Inwieweit sind die Rechtssätze

über

die Wirkung der Abtretung persönlicher Ansprüche anzuwenden auf diejenige dinglicher Ansprüche?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt

von

Hermann Bielenberg
Referendar

aus Hemme

1903.

AGAR. LANDWIRT. BIBL.

Lunden.
Druck von H. Timm.
1904.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549203_0086

Seinem teuren Vater

gewidmet

vom

Verfasser.

Litteraturverzeichnis.

A. Gemeines Recht.

I. Pandektenlehrbücher.

L. Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 9. Aufl. München 1877.

A. Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl. Erlangen 1879.

H. Dernburg, Pandekten, 4. Aufl. Berlin 1894.

Chr. F. Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten. Erlangen 1807—1814.

J. A. Seuffert, Praktisches Pandektenrecht, 4. Aufl. Würzburg 1867.

C. F. F. Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. Leipzig 1847.

K. A. D. Unterholzner, Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuld-Verhältnissen. Leipzig 1840.

K. A. v. Vangerow, Pandekten, 7. Auflage. Marburg und Leipzig 1869.

O. Wendt, Pandekten. Jena 1888.

B. Windscheid, Pandekten, 7. Aufl. Frankfurt a. M. 1891 cit Windscheid Pand.

B. Windscheid, Pandekten, 8. Aufl. Berlin 1900 (herausgegeben v. Th. Kipp) cit Kipp.

II. Monographien.

B. Dellbrück, Die Uebernahme fremder Schulden. Berlin 1853.

F. Eisele, Die actio utilis des Zessionars. Festschrift 1887.

A. Exner, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition. Wien 1867.

C. Karsten, Die fingierte Zession. Rostock 1874.

Kuntze, Die Obligation und Singularsukzession des römischen und heutigen Rechts. Leipzig 1856.
G. A. Leist, Die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien. Jena 1889.
F. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht I. 1853.
Th. Muther, Zur Lehre von der römischen actio, dem heutigen Klagerecht, der Litiskontestation und der Singularsukzession in Obligationen. Erlangen 1857.
C. F. Mühlenbruch, Die Lehre von der Zession der Forderungs-Rechte, 3. Aufl. Greifswald 1836.
E. Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum. Heidelberg 1857.
v. Salpius, Novation und Delegation. Berlin 1864.
S. Schlossmann, Der Vertrag. Bonn 1878.
A. Schmid, Die Grundlehren der Zession der Forderungsrechte. Teil I 1863, Teil II 1866 Braunschweig.
A. Schliemann, Die Haftung des Zedenten. Preisschrift, Rostock 1850.
B. Windscheid, Die actio des römischen Zivilrechts. Düsseldorf 1856.

III. Abhandlungen in Zeitschriften.

K. Attenhofer, Der Gegenstand der Zession. Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd. 26, S. 186 f. Basel 1885.
O. Bähr, Zur Zessionslehre. Iherings Jahrbücher, Bd. 1.
C. J. Becker, Ueber die actiones in rem. Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, Bd. 4, S. 178 f.
J. Dernburg, Kann ein Ususfrukt übertragen werden? Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß, Bd. 2 N. f. S. 53 f. Gießen 1846.
R. Ihering, Die Uebertragung der reivindicatio, auf Nichteigentümer. Iherings Jahrbücher Bd. 1.
C. Karsten, Beiträge zur römisch rechtlichen Lehre von der Zession zur Ergänzung der Frage von der fingierten Zession. Iherings Jahrbücher Bd. 17, S. 222 f.
J. Kohler, Recht und Prozeß. Zeischrift für das Privat- und öffentliche Recht (Grünhut) B. 14, S. 12 f.

Derselbe, Annahme und Annahmeverzug. Iherings Jahrbücher, Bd. 17, S. 261 f.

v. Löhr, Von den Wirkungen der Zession des Usufruktus an einen andern als den Eigentümer der Sache. Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß, Bd. 13, S. 141 f. Gießen 1839.

M. Schäffer, Welchem von mehreren Zessionaren gebührt, im Falle die Forderung jedem von ihnen zu verschiedener Zeit abgetreten worden ist, der Vorzug? Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Bd. 1, S. 149 f. 1852.

J. v. Schey, Ueber Rechtsverwandlungen. Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht (Grünhut) Bd. 8, S. 100 f. 1881.

E. Stampe, Die Lehre von der Abtretung der Windikation. Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 80, S. 305 f. Freiburg und Leipzig 1813.

F. Zimmermann, Ueber fingierte und stillschweigende Zession, insbesondere der Windikation. Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß, Bd. 15, S. 102 f. Gießen 1858.

IV. Dissertationen.

J. de Carwajal J. Diana, Ueber die Zession der reivindicatio. Göttingen 1889.

G. Haase, Der Rechtscharakter der Zession. Greifswald 1898.

E. Herzop, Kommen dem Schuldner solche in Unkenntnis der Zession mit dem Zedenten vorgenommene Rechtsakte, die wie Vergleich, Erlaß die Rechtslage des Schuldners auf Kosten des Zessionars verbessern, zugute? Greifswald 1894.

H. Nolte, Das Klagerecht des Zedenten gegen den debitor cessus nach geschehener Zession. Greifswald 1894.

M. Philipp, Inwieweit unterscheidet sich die Zession dinglicher Ansprüche von derjenigen persönlicher Ansprüche? Erlangen 1898.

R. Scheibe, Das Klagerecht des Zedenten. Greifswald 1895.

J. Valkenberg, Die Denunziation bei der Zession der Forderungs-Rechte. Gießen 1895.

B. Bürgerliches Recht.

K. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1897.

H. Dernburg, Bürgerliches Recht. 1899.
F. Endemann, Einführung in das Studium des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Halle 1898.
W. Eckstein, Die Uebertragbarkeit der Forderungen nach künftigem deutschen Reichsrecht. Erlangen 1898.
Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I. Berlin 1900.
Martinius, Die Uebertragung der Forderung. Im Gutachten aus dem Anwaltsstande über die 1. Lesung des Entwurfs eines B. G.-B. Heft 1.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.
A. Prahst, Das Wesen der Forderungsabtretung. Rostock 1901.
G. Planck, Kommentar zum B. G.-B. Berlin 1900.
G. Stälin, Ueber die dinglichen Ansprüche des B. G.-B. hinsichtlich der Anwendbarkeit des allgemeinen Teils des Rechts der Schuldverhältnisse auf dieselben. Tübingen 1902.
F. Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.
R. Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1897.
H. Stein, Der § 931 des B. G.-B. in seinem Verhältnis zur Windikationszession und Besitzübergabe durch Anweisung des gemeinen Rechts resp. des Preußischen Rechts. Greifswald 1901.
R. Weyl, Vorträge über das B. G.-B. für Praktiker, Bd. 1. 1898.
L. Seuffert, Die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts in dem Entwurfe eines B. G.-B. für das deutsche Reich. Berlin 1889.
Entwurf eines B. G.-B. für das deutsche Reich 1. Lesung. Berlin 1888.
Entwurf eines B. G.-B. für das deutsche Reich 2. Lesung. Berlin 1895.
Motive zum Entwurfe eines B. G.-B. Berlin und Leipzig 1888.
Denkschrift zum Entwurfe eines B. G.-B. Berlin 1896.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, cit. E. R.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, cit. R. O. H. G.

Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe in Seufferts Archiv, cit. S. A.
Entscheidungen des Reichsgerichts bei Bolze, cit. Bolze.
L. Kuhlenbeck, Von den Pandekten bis zum B. G.-B. Jena 1898.
Unger, System des österreichischen Privatrechts. 1868.
L. Goldschmidt, Handelsrecht I. 1868.
A. Affolter, Ueber Zession von Forderungen. Archiv für B. R. XIII, S. 296 f.

Disposition.

A. Einleitung.

I. Begriffsbestimmung von „Anspruch" und „Abtretung" desselben.

II. Die Abtretung persönlicher und dinglicher Ansprüche im römischen Recht.

B. Abhandlung.

Inwieweit sind die Rechtssätze über die Wirkung der Abtretung persönlicher Ansprüche anzuwenden auf diejenige dinglicher Ansprüche?

I. Nach gemeinem Rechte:
   a. gegenüber dem Zessionar,
   b. gegenüber dem Zedenten,
   c. gegenüber dem Debitorzessus.

II. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch:
   a. gegenüber dem neuen Gläubiger,
   b. gegenüber dem bisherigen Gläubiger,
   c. gegenüber dem Schuldner.

A I. „Das Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung", so lautet B. G.-B. § 194. Aus dieser Begriffsbestimmung geht unseres Erachtens deutlich hervor, daß Anspruch die Befugnis des Berechtigten ist, sein Recht einem *bestimmten* Gegner gegenüber geltend zu machen, daß also aus dem dinglichen Recht erst ein

Anspruch entspringt, wenn sich jemand mit dem dinglichen Recht in Widerspruch setzt[1]).

Dem gegenüber behauptet Windscheid, das dingliche Recht bestehe aus unzählich vielen Ansprüchen, nämlich aus einem Anspruch gegen jedermann oder „niemanden nicht", das Recht des Berechtigten zu achten oder mit anderen Worten, jede Störung desselben zu unterlassen[2]). Gewiß ist ja in der Regel jeder gehalten z. B. den Eigentümer in seinem Eigentum nicht zu stören, aber ein Anspruch im Sinne des Gesetzes entsteht für den Eigentümer erst, wenn ein anderer sein Eigentum verletzt.

Daß der Windscheid'sche Anspruch im Gesetze nicht gemeint ist, ergibt sich auch aus den Motiven[3]):

„Unter Anspruch wird das Recht in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person verstanden, vermöge dessen von derselben eine gewisse Leistung — die zur Verwirklichung des Rechts erforderliche Handlung oder Unterlassung — verlangt werden kann."

Neben dem bisher behandelten Anspruch im materiellen Sinne gibt es auch einen Anspruch im prozessualen Sinne[4]), welcher die gegenwärtige Verfolgung eines Rechts vor Gericht bezeichnet. Lediglich diese Bedeutung hat das Wort „Anspruch" nach unserer Meinung, z. B. im § 260 C. P. O, wo es heißt: „Mehrere Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten können . . . in einer Klage verbunden werden."

Von anderer Seite wird freilich bestritten, daß es neben dem materiell rechtlichen noch einen von diesem zu unterscheidenden formell rechtlichen Anspruch gäbe[5]).

Wir sehen, es herrscht in der Litteratur nichts weniger als Einigkeit über die Bedeutung des Wortes „Anspruch". Es dürfte daher kaum ein Verdienst Windscheid's sein, in seiner „actio" das Wort „Anspruch" in die deutsche Rechtssprache eingeführt zu

---

[1]) Unger II, S. 235. Dernburg Pand. I, S. 89 Matthiaß I, S. 69.
[2]) Windscheid Pand. I, S. 102, vgl. auch Cosack I, S. 252.
[3]) I, S. 288 f.
[4]) Endemann I, S. 32.
[5]) Kuhlenbeck I, S. 549 f.

haben. Er wollte damit das mehrdeutige „actio“ des römischen Rechts übersetzen, das Wort „Anspruch“ ist aber, wie wir gesehen, selbst mehrdeutig. Auch wird die Identität des Wortes Anspruch mit der römischen actio bestritten[1]).

Offenbar ist unser „Anspruch“ weiter gehend, als die römische „actio“, denn wir sprechen von Anspruch, auch wenn der Berechtigte nicht klagen kann, den Römern dagegen war actio gleich klagbarer Anspruch.

Aus den persönlichen Rechten entspringen persönliche, aus den dinglichen Rechten dingliche Ansprüche. Die Ansprüche sind regelmäßig nicht ausschließlich an die Person des augenblicklich Berechtigten geknüpft, sondern können von ihm auf andere Personen übertragen werden.

Die Art und Weise der Uebertragung ist eine verschiedene. Sie erfolgt entweder im Wege der Gesamtnachfolge z. B. Erbgang oder im Wege der Sondernachfolge. Letztere geschieht entweder durch Vertrag oder Gesetz oder richterlicher Verfügung.

Die vertragsmäßige Uebertragung heißt nach heutigem Sprachgebrauche technisch „Abtretung“. So lautet § 398 B. G.-B. „Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem andern auf diesen übertragen werden (Abtretung)“. Der gemeinrechtliche Ausdruck für die Uebertragung der Ansprüche hieß Zession. Diese umfaßte auch die Uebertragung kraft Gesetzes und richterlicher Verfügung.

Bei der Erörterung unserer Frage haben wir demgemäß nur die vertragsmäßige Zession zu berücksichtigen. Auch für die Uebertragung von Ansprüchen durch Anweisung und Indossament ist das Wort Abtretung in seiner technischen Bedeutung nicht gebräuchlich. Diese Uebertragungsarten fallen daher aus dem Rahmen unserer Betrachtung.

A II. Da die gemeinrechtliche Lehre von der Zession sich auf die römischrechtliche aufbaut, die Zession im römischen Recht aber auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung eine verschiedene Wirkung hatte, scheint es uns unerläßlich, für das Verständnis

---

[1]) Vergl. Dernburg Pand. I, S. 89, Kuhlenbeck I, S. 71 f., 549 f., Schloßmann 227 f.

späterer Ausführungen vorerst einen kurzen Ueberblick über die Entwicklung der Zession im römischen Recht zu geben.

Das römische Recht hielt das Forderungsrecht für unübertragbar[1]). Es erschien dem römischen Juristen als ein vinculum iuris zwischen Gläubiger und Schuldner, also als ein festes Band, das nur gerade zwischen dem augenblicklichen Gläubiger und dem augenblicklichen Schuldner eine Verbindlichkeit begründete. So sagt Gajus[2]): „Obligationes quuo modo contractae nihil eorum (i. e. mancipatio, in iure cessio, traditio) recipiunt, nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferunter, id efficere possum."

Sollte ein anderer Gläubiger in die Obligation eintreten, so mußte man die Novation zu Hülfe nehmen. Denn Gajus[3]) fährt fort: „Sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris, quae res efficit, ut a me liberetur, incipiat tibi teneri, quae dicitur novatio obligationis". Zu dieser war aber einmal die Zustimmung des Schuldners nötig, sodann wurde nicht die alte Obligation mit ihren Vorzügen und Mängeln übertragen, sondern diese in eine neue verwandelt. Es ist klar, daß diese stets von dem guten Willen des Schuldners abhängige Uebertragung der Forderung bei entwickelterem Verkehr unpraktisch wurde. Wie so oft in der römischen Rechtsentwicklung, trat der Prätor auch hier seit Einführung des Formularverfahrens mit helfender Hand ein. Der Gläubiger durfte einen andern als Prozeßprokurator für sich bestellen; die intentio der formula lautete dann auf den Gläubiger, die condemnatio dagegen auf den Vertreter[4]).

Durch die Litiskontestation wurde dieser wegen der damit verbundenen Klagekonsumtion dominus litis, das dare oportere wurde in das condemnari oportere verwandelt. Dieses agere alieno nomine bot dem Gläubiger die Handhabe, dem, welchem er

---

[1]) Mühlenbruch S. 29, Vangerow S. 100.
[2]) J II § 38
[3]) a. a O.
[4]) Vangerow S. 100.

seine Forderung zuwenden wollte, zum Prokurator in rem suam zu machen, indem er ihn ermächtigte, das Eingeklagte zu behalten[1]). Immerhin war die Stellung des Prokurators noch immer eine sehr prekäre, da dieses Prozeßmandat vom Gläubiger bis zur Litiskontestation jederzeit widerrufen werden konnte, auch mit dem Tode desselben erlosch. Also auch dieses Institut war auf die Dauer nicht geeignet, für den wachsenden Verkehr auszureichen. Man ließ daher von den Beschränkungen des Mandats allmählich eine nach der andern fallen, es verblaßte die Anschauung, daß der Klagausübung des Prokurators ein Mandat zugrunde lag. Zunächst gab man dem Gläubiger die Möglichkeit, sich schon vor der Litiskontestation eine sichere Rechtsposition zu verschaffen. Man führte nämlich die Denunziation ein, d. h. eine Anzeige an den Schuldner vom Uebergang der Forderung[2]); der Schuldner hatte jetzt den Zessionar als seinen Gläubiger anzusehen und konnte sich durch Zahlung an den Zedenten nicht mehr befreien. Schließlich durfte der Zessionar im eigenen Namen klagen, indem man ihm eine actio utilis gab. Wie hat diese ausgesehen? Das ist es, was wir nicht wissen und auch wohl nie mit Sicherheit erfahren werden. Auf die verschiedenen in der Litteratur vertretenen Ansichten über diese Frage können wir hier nicht näher eingehen[3]).

Hiermit ist unseres Erachtens die Entwicklung der Zession persönlicher Ansprüche im römischen Recht ausgeschlossen. Selbst das justinianische Recht ist formell nicht über die Anschauung hinausgekommen, daß nicht das Forderungsrecht, sondern nur die Ausübung des Rechts übertragen wurde[4]).

Dagegen wird von anderer Seite behauptet, das schon das römische Recht eine Singularsukzession in das Forderungsrecht gekannt habe[5]).

---

[1]) Windscheid Pand., S. 228.

[2]) Valkenberg S. 3 f.

[3]) Vergl. Eisele S. 24 f., Windscheid actio, S. 124 f., Muther, S. 135 f., Mühlenbruch' S. 135 f, Schmid, S. 170 f.

[4]) Vangerow, S. 104, Unterholzner, S. 601 f., Valkenberg, S. 10 f., Haase, S. 11. f. u. a.

[5]) v. Salpius, S. 419 f., Bähr, S. 414 f., Brinz II, S. 393 f.

Auf die Unhaltbarkeit dieser Ansicht werden wir später zurückkommen. Bemerkenswert für die ganze Zessions-Lehre des römischen Rechts ist schon, daß nirgends im corpus iuris ex professo von der Zession gehandelt wird. Daher kommen auch die vielen Streitigkeiten, die sich in der Litteratur schon bei der Zession persönlicher Ansprüche vorfinden.

Wie verlief nun die Entwicklung der Zession dinglicher Ansprüche? Darüber ist bei der Dürftigkeit der Quellen nichts Gewisses zu eruieren. Außer einigen Quelenstellen[1]), in denen von der zwangsweisen Uebertragung der rei vindicatio die Rede ist, findet sich im c. i. nur die l. 9 C de her vel act. vend 4,39, aus welcher für die Zession dinglicher Ansprüche Schlüsse gezogen werden können. In dieser Quellenstelle, deren Wortlaut wir noch später anführen werden, scheint Justinian einer analogen Anwendung der Rechtssätze über die Zession persönlicher Ansprüche auf diejenige dinglicher das Wort zu reden, da er auch dem Käufer einer actio in rem eine actio utilis gibt. Jedenfalls ist soviel sicher, daß der Zessionar nicht das dingliche Recht mit der Abtretung des Anspruchs erwirbt, sondern nur das Recht, den Anspruch geltend zu machen. Denn im römischen Recht herrschte das strenge Traditionsprinzip, es konnte also das Eigentum an einer Sache nur durch Uebergabe derselben, nicht durch Abtretung des Eigentumsanspruches unmittelbar erworben werden.

In der nun folgenden Abhandlung über unsere Frage: „Inwieweit sind die Rechtssätze über die Wirkung der Abtretung persönlicher Ansprüche auf diejenige dinglicher Ansprüche anzuwenden?" werden wir zunächst die Frage nach gemeinem Rechte zu beantworten suchen, indem wir die einzelnen Rechtssätze über die Wirkung der Abtretung persönlicher Anspruche entwickeln und sie dann hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit auf die Abtretung dinglicher Ansprüche prüfen. Daran wird sich in derselben Weise die Lösung der Frage nach B. G.-B. schließen. Und zwar werden wir bei

---

[1]) l. 14 pr. D. de furt. 47,2; l. 25 § 8 D. locati 19,2; l. 63 D. de R. V. 6,1.

unserer Betrachtung in der Weise vorgehen, daß wir die Rechtsstellung der drei beteiligten Personen — des Zessionars, Zedenten und Debitorzessus — zugrunde legen.

B I a Wir sahen, im römischen Recht erwarb der Zessionar formell mit der Abtretung des persönlichen Anspruches nicht das persönliche Recht selbst, sondern die Befugnis, das persönliche Recht im eigenen Namen geltend zu machen. Dem Effekte nach erreichte allerdings das römische Recht auf Umwegen dasselbe, wie wenn das Forderungsrecht selbst übergeht, da dieses sich im Anspruch erschöpft. Wie war die Wirkung der Abtretung persönlicher Ansprüche im gemeinen Recht für den Zessionar? Galt auch jetzt noch das Dogma von der Unübertragbarkeit des Forderungsrechts? Noch Mühlenbruch vertrat in seinem berühmten Werke: „Ueber die Zession der Forderungsrechte" diesen Standpunkt; dieselbe Ansicht verfochten Vangerow[1]) und namentlich Kuntze[2]). Doch steht die herrschende[3]) Meinung auf dem richtigen Standpunkt, daß für das moderne gemeine Recht eine wahre Singular-Sukzession in das Forderungsrecht anzunehmen ist. Es ist namentlich das Verdienst Dellbrück's, die veraltete Lehre Mühlenbruch's erschüttert zu haben. Dieser sagt[4]): „Wenn unsere heutigen Rechtslehrer den Standpunkt der Römer als den absoluten und noch jetzt gültigen hinstellen, so setzen sie sich in einen für die Autorität der Schule gefährlichen Widerspruch mit dem Leben und der Volksansicht. Der unbefangene Sinn wird niemals einsehen lernen, daß dem Zessionarius die Forderung nicht gehöre und daß er nur Beauftragter eines Menschen sei, der selbst nicht das mindeste Interesse für diese Forderung mehr hat. Man begreift nicht, wie es möglich ist, daß die Uebertragung der Obligationen unstatthaft und dennoch die Zession unentbehrlich ist."

In der Tat widersprach das römische Dogma von der Unübertragbarkeit der Forderungen der deutschen Anschauung, von der ältesten Zeit abgesehen. Das deutsche Recht sah mehr auf

---

[1]) S. 105 f.,
[2]) S. 367 f.
[3]) Dernburg Pand., S. 134, Arndts, S. 442, Seuffert, S. 160 f. u. a.
[4]) S. 7 f.

den sachlichen Inhalt, die Leistung des Schuld-Verhältnisses, als auf das persönliche Moment. Dieser deutschrechtlichen Anschauung mußte die römische Lehre unbedingt unterliegen. Der veränderten Anschauung entsprechend, haben denn auch die höchsten Gerichtshöfe verschiedentlich die Sondernachfolge in das Forderungsrecht anerkannt. So entschied der oberste Gerichtshof für Bayern[1]), daß „nach der heutigen Rechtsanschauung und nach der neuesten Doktrin durch die Zession für den Erwerber nicht bloß eine actio utilis begründet, sondern eine unmittelbare Uebertragung des Forderungs-Rechts selbst bewirkt wird." Dasselbe bringt folgende Reichsgerichts-Entscheidung[2]) zum Ausdruck: „Denn es ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß nach der Entwicklung von der Zession der Forderungen im neuen Rechte, nach der im heutigen Verkehrsleben herrschenden, auch in der Doktrin und Praxis zur Anerkennung gelangten und in den neueren Gesetzgebungen zur Geltung gebrachten Rechtsauffassung für das heutige Recht der mit dem Begriff und Wesen des Forderungsrechtes wohl verträgliche Satz aufgenommen werden muß, daß durch die Zession eine Sondernachfolge in die Forderung herbeigeführt wird, und daß der Uebergang des abgetretenen Forderungs-Rechtes in der Weise sich vollzieht, daß der bisherige Gläubiger ohne weiteres, namentlich ohne das Hinzutreten der Denunziation der Zession an den Schuldner, aufhört, Gläubiger zu sein, und derjenige, auf welchen die Forderung übertragen wird, als neuer Gläubiger an dessen Stelle tritt."

Wir glauben also trotz Vangerow[3]), der die Berufung auf „das heutige Rechtsbewußtsein" nicht gelten lassen will, annehmen zu müssen, daß sich durch Gewohnheitsrecht im gemeinen Recht eine Sondernachfolge in das Forderungsrecht herausgebildet hat.

Andererseits können wir es nicht billigen, wenn einige Schriftsteller die Quellenstellen, auf die sich die Gegner für das römische Recht mit Grund stützen, so zu interpretieren suchen, daß sie mit der Anschauung des gemeinen Rechts übereinstimmen. Es

---

[1]) S. A. 27 Nr. 119.
[2]) E. R IV, 124.
[3]) S. 105.

kommen vor allem in Betracht l. 3 C. mandati 4,35 und l. 3 C. de nov 8,41. Die erstere lautet: „Si patertuus tibi sui iuris constituto actionem adversus debitores suos mandavit, potuit ipse praesens adversus eos re integra experiri si quid itapue ab eo apud iudicem actum est, rescindi nulla ratio patitur." Der Vater, der seinem gewaltfreien Sohne die Klage gegen seine Schuldner übertragen hat, kann nach dieser Konstitution, falls er anwesend ist, selbst gegen sie klagen, so lange res integra ist, d. h. so lange nicht denunziert oder litiskontestiert ist, und das vor Gericht Verhandelte soll nicht umgestoßen werden.

Hier wird also dem Zedenten noch nach der Zession ein Klagerecht gegen den Schuldner gegeben, er also noch als Gläubiger des Schuldners angesehen. Diese die Sondernachfolge in Abrede stellende Konstitution wollen Scheibe[1]) und Herzog[2]) als Inkassomandat auf eigene Rechnung verstehen, so daß sich das Klagerecht des Gläubigers von selbst verstehen würde, nicht als Zession, weil von mandare actionem, nicht von cedere actionem die Rede sei. Doch ist dies Argument keineswegs durchschlagend. Denn anstatt cedere actionem werden die verschiedensten Ausdrücke gebraucht, auch wenn offenbar von der Zession gehandelt wird. „Cedere actionem bildet keinen Gegensatz zum mandare actionem[3])".

In der l. 3 C. de nov. 8,41 heißt es: „Si delegatio non est interposita debitoris tui ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen, antequam lis contestetur vel aliquid ex debito accipiat vel debitore tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris et eo modo tui creditoris exactionem contra inhibere. Quod si delegatione facta iure novationis tu liberatus es, frustra vereris, ne eo, quod quasi a cliente suo non faciat exactionem, ad te periculum redundet, cum per verborum obligationem voluntate novationis interposita debito liberatus sis."

---

[1]) S. 25.
[2]) S. 17.
[3]) Windscheid, Pand. II, S. 232.

Auch hier ist gesagt, daß dem Zedenten bei der Zession ohne Delegation das Klagerecht bis zur Litiskontestation, erfolgter Teilzahlung oder Denunziation erhalten bleibt, der Zedent also noch Gläubiger ist.

Ja, wendet Scheibe[1]) ein, hier wird wieder vom Mandatsstandpunkte aus gesprochen oder — er widerruft diese Ansicht selber, da sie ihm wohl doch nicht zutreffend erscheint — es liegt zwar ein Zessionsfall vor, aber ein Klagerecht wird hier dem Zedenten nur in einem begreiflichen Ausnahmefall gewährt, nämlich weil „der Zessionar sich rechtmäßig weigert, gegen den Zessus, seinen Klienten, zu klagen, und dem Zedenten zugleich eine Regreßklage seitens des Zessionars, wegen Zession einer gewissermaßen mit einem heimlichen Mangel behafteten Forderung droht." Da die Worte „vel ex debito accipiat vel debitore tuo denunciaverit" nicht zum Mandatsstandpunkte passen, halten die genannten Schriftsteller diese mit Bähr[2]) für interpoliert, „weil die Gleichstellung der einfachen Denunziation und der geleisteten Abschlagszahlung mit der Litiskontestation entschieden dem Zessionsbegriff angehöre." Wir wollen dahin gestellt sein lassen, ob sie mit dieser Ansicht Recht haben. Jedenfalls kann man unseres Erachtens daraus noch nicht den Schluß ziehen, daß die Denunziation zu Justinians Zeit nur die Bedeutung eines Sicherungsmittels für den Zessus gehabt habe, vielmehr will die an sich mögliche Interpolation nur besagen, daß das Recht jetzt schon mit der Denunziation, nicht erst mit der Litiskontestation, für den Zedenten aufhöre. Den von Scheibe konstruierten Ausnahmefall halten wir mit Nolte[3]) nicht für richtig oder jedenfalls nicht für erwiesen. Die Ansicht der Römer, daß der Zessionar das Recht erst mit der Denunziation erwürbe, hängt mit ihrer Anschauung zusammen, daß eigentlich überhaupt nicht das Recht selbst, sondern das Recht der Ausübung desselben auf den Zessionar übergehe.

Dagegen findet im gemeinen Recht kraft Gewohnheits-Rechts, wie oben gezeigt, eine Sonder-Nachfolge in das

---

[1]) S. 28 f., vergl. Herzog S. 17
[2]) S. 378 f., ebenso Eisele S. 49
[3]) S. 14 f.

Forderungsrecht statt. Und zwar erwirbt der Zessionar das Recht unmittelbar mit der Abtretung, nicht erst mit der Denunziation. Windscheid[1]) und Mühlenbruch[2]) nehmen bis zur Denunziation Korrealgläubigerschaft zwischen Zedent und Zessionar an. In seiner „actio" hält Windscheid[3]) den Zedenten bis zur Denunziation für den Alleingläubiger[4]). Für das gemeine Recht können wir mit der herrschenden Meinung die l. 3 C. 8,41 cit. nicht mehr für bindend halten. Nicht als ob wir der Denunziation jede Bedeutung abzusprechen hätten vielmehr hat sie einen großen Wert für den Zessionar, indem er durch sie den guten Glauben des Zessus ausschließt, der sich jetzt nicht mehr durch Zahlung an den Zedenten befreien kann.

Der Zessionar erhält also das Forderungsrecht unmittelbar mit der Abtretung. Daraus folgt weiter, daß die Gläubiger des Zedenten sich nicht an der Forderung halten können, auch gehört sie nicht mehr zur Konkursmasse des letzteren. Sie ist vielmehr vollkommen in das Vermögen des Zessionars übergegangen. Dieser kann sie weiter übertragen, er kann den Schuldner liberieren. Andererseits wird der Schuldner nicht mehr durch Konfusion befreit, wenn er den Zedenten beerbt. Ferner können die Gläubiger des Zessionars die Forderung angreifen, sie gehört zur Konkursmasse des Zessionars.

Haben wir so gesehen, was durch die Zession auf den Zessionar übergeht, fragen wir uns jetzt, wie es auf ihn übergeht. Sein Recht ist nicht etwa ein neues Recht, wie es durch die Novation geschaffen wird, sondern das alte Recht, wie es beim Zedenten „im Augenblicke der Abtretung beschaffen"[5]) war. Daraus folgt, daß es mit den Mängeln und Vorteilen, die der Forderung des Zedenten anhaften, übergeht. Der Zessionar muß sich zunächst die Einreden gefallen lassen, die der Debitorzessus dem Zedenten zur Zeit der Abtretung entgegensetzen konnte. Ja, er

---

[1]) Pand. II, S. 237.
[2]) S. 501 f.
[3]) S. 140 f.
[4]) Vergl. Vangerow III, S. 3 f., Attenhofer S. 545 f., Valkenberg S. 25.
[5]) Dernburg Pand. II, S. 141.

muß auch die Einreden gelten lassen, die der Zessus gutgläubig bis zur Denunziation gegen den Zedenten erworben hat. Diese Konsequenzen verstehen sich nach der von Mühlenbruch und anderen vertretenen Anschauung von selbst, da sie den Zessionar nur als Stellvertreter des Zedenten behandeln. Aber auch nach der von uns vertretenen Ansicht sind diese Konsequenzen zu ziehen, in der Erwägung, daß der Schuldner durch die Zession nicht schlechter gestellt werden darf. Andererseits müssen nach unserer Theorie die Einreden, die dem Zessus nur gegen die Person des Zedenten, also gegen diesen bestimmten Gläubiger, zustehen, dem Zessionar gegenüber unwirksam sein, während die Vertreter der Stellvertretungs-Theorie inkonsequent sind, wenn sie diese Einreden nicht zulassen wollen[1]). Zu diesen Einreden würde z. B. die Einrede des Beneficium competentiä gehören[2]). Zweifelhaft dürfte sein, ob der Zessionar solche Einreden gelten lassen muß, die die Rechtslage des Schuldners auf Kosten des Zessionars verbessern. Wir meinen hier Rechtsakte wie den Vergleich und den Erlaß, die der Zedent mit dem gutgläubigen Zessus nach der Zession abschließt. Für unbedingte Zulassung sind Herzog[3]), Dernburg[4]) und Entscheidungen in S. A. VII, n. 246, XXIX. n. 225. Für die Zulässigkeit der Einrede des Vergleichs spricht l. 17 D. de transact 2,15: „Venditor hereditatis, emtori mandatis actionibus, cum hereditario, qui ignorabat venditam esse hereditatem, transegit; si emtor hereditatis hoc debitum ab eo exigere velit, exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam accomodanda est. In den sonstigen Fällen dagegen, bei denen sich Herzog auf die Interessenabwägung stützt, scheint uns die Aufstellung einer allgemeinen Regel nicht angebracht; es wird vielmehr im einzelnen Falle zu prüfen sein, ob nicht der Schuldner im Einverständnis mit dem Zedenten handelt, um den Zessionar zu schädigen[5]).

---

[1]) Mühlenbruch S. 589.

[2]) A. M. Bangerow III, S. 117; Dernburg II, S. 143.

[3]) S. 30 f.

[4]) Pand. II, § 48

[5]) Vergl. Bähr S. 419, 442; Schmid II, S 239.

Selbstverständlich muß sich der Zessionar solche Einreden gefallen lassen, die der Zessus nach oder vor der Zession gegen ihn selbst erworben hat. Ebenso muß er sich auf Widerklagen aus *seiner* Person, nicht jedoch auf solche aus der Person des Zedenten einlassen.

Andererseits erwirbt der Zessionar auch die mit der *Forderung* verbundenen Privilegien, die mit der *Person* des Zedenten verbundenen dagegen nur hinsichtlich der Wirkungen, „die sie zur Zeit der Abtretung bereits ausgeübt haben" l. 43 D. de usuris 22,1; l. 7 C. 7,73[1]).

Eine große Streitfrage ist, wer von den Zessionaren, denen der Zedent nach einander die Forderung zediert hat, das Vorrecht hat. Nach der von uns vertretenen Theorie kann die Antwort nicht zweifelhaft sein. Da der Zessionar die Forderung unmittelbar mit dem Zessionsakt erwirbt, hat der erste den Vorzug; auf die folgenden kann nichts mehr übertragen werden[2]). Hat allerdings ein späterer Zessionar zuerst denunziert und der Zessus gutgläubig daraufhingezahlt, so wird der letztere befreit und der erste Zessionar kann sich nur an den Eintreibenden mit der Bereicherungsklage halten.

Dagegen wollen andere[3]) dem Zessionar den Vorzug geben, der zuerst denunziert hat, und dem ersten Zessionar nur einen Ersatzanspruch gegen den Zedenten geben.

Ziehen wir kurz das Fazit unserer Betrachtung, so ergibt sich: Der Zessionar erwirbt sofort mit dem Zessionsakt das Forderungsrecht mit allen Mängeln und Vorzügen, die es zur Zeit der Abtretung hatte. Mit der Denunziation nimmt er dem Schuldner die Möglichkeit, sich zu befreien.

Wir sahen, daß die Abtretung eines dinglichen Anspruches im justinianischen Recht ohne Zweifel nicht die Wirkung hatte, daß das dingliche Recht mit der Abtretung auf den Zessionar überging, da es dem Traditionsprinzipe des römischen Rechts wider-

---

[1]) Windscheid actio S. 186.

[2]) Bähr S 435 f., Schäffer S. 154; ebenso von ihrer Anschauung aus inkonsequent: Sintinis S. 821, Mühlenbruch S. 501.

[3]) Windscheid actio S. 190.

sprochen hätte. Wie stellt sich nun das gemeine Recht zu dieser Frage? Auch im gemeinen Recht galt das strenge Traditionsprinzip. Wollte also z. B. der Eigentümer sein Eigentum an einer Sache, die ein dritter in Besitz hatte, auf einen ander übertragen, so mußte er sich vorerst die Sache von dem Dritten herausgeben lassen und sie dann auf den Erwerber übertragen. Trat er dagegen nur den Anspruch auf Herausgabe der Sache ab, so erwarb der Zessionar damit nicht das dingliche Recht. Vereinzelt ist freilich behauptet worden, daß der Zessionar sofort das dingliche Recht erhalte. So sagt Zimmermann[1]): „Die Glossatoren und deren unmittelbare Nachfolger hatten im wesentlichen schon ganz richtige Ideen über die Wirkungen der Abtretung der reivindicatio, indem sie annahmen, daß dadurch ein analoges Eigentum, dominium utile, beschützt durch eine actio in rem utilis, auf den Zessionar übergehe."

Stichhaltige Gründe bringen aber weder die Glossatoren noch Zimmermann für ihre Ansicht vor. Wir müssen diese entschieden zurückweisen, da sie offensichtlich den sachenrechtlichen Grundsätzen des gemeinen Rechts zuwiderlaufen würde. Es ist hier also ein fundamentaler Unterschied zwischen der Wirkung der Abtretung eines persönlichen Anspruchs und der eines dinglichen Anspruchs festzustellen. Der Zessionar eines persönlichen Anspruchs erwirbt sofort das persönliche Recht, während der Zessionar eines dinglichen Anspruchs das dingliche Recht erst nach erfolgreicher Durchsetzung seines dinglichen Anspruchs erhält. Der Rechtssatz über die unmittelbare Wirkung der Abtretung eines persönlichen Anspruches ist also auf die eines dinglichen Anspruches nicht anzuwenden.

Eine andere Frage ist, wie der Uebergang des dinglichen Anspruches zu denken, also rechtlich zu konstruieren ist. Hierüber herrschen die verschiedensten Ansichten, auf die wir näher eingehen müssen, da das Ergebnis dieser Untersuchung auf unsere späteren Erörterungen über unsere Frage von größtem Einfluß ist. Und zwar werden wir hauptsächlich die Zession des Eigentumsanspruches, der reivindicatio, betrachten, da diese einmal in der Litteratur

[1]) S. 112.

fast ausschließlich und eingehend behandelt, sodann das Eigentum das wichtigste dingliche Recht ist.

Man kann die verschiedenen Meinungen darnach gruppieren, je nachdem sie dem Zessionar ein mehr oder weniger festes Recht einräumen.

In einer ersten Gruppe sind zu erwähnen: Jhering[1]), Exner[2]), Dernburg[3]), de Carvajal[4]), Philipp[5]). Sie stützt sich auf die schon erwähnte I. 9, C. 4,39, die einzige Quellenstelle, die eine vertragsmäßige Zession eines dinglichen Anspruchs andeutet. Sie lautet folgendermaßen: „Certi et indubitati iuris est ad similitudinem eius, qui personalem redemerit actionem et utiliter eam movere suo nomine conceditur, et eum qui in rem actionem comparaverit, eadem uti posse facultate, cum enim actionis nomen generale est omnium, sive in rem, sive in personam actionum et apud omnes veteres iuris conditores hoc nomen in omnibus pateat, nihil est tale, quod differentiam in huius modi utilibus actionibus possit introducere".

Nach dieser Konstitution soll der Käufer eines dinglichen Anspruches ebenso wie der eines persönlichen Anspruches eine actio utilis suo nomine bekommen. Denn da der Name „actio" für beiderlei Ansprüche der gleiche ist, sagt Justinian, so ist nicht abzusehen, weshalb hier ein Unterschied gemacht werden sollte. Weil nun der Zessionar bei der Zession eines persönlichen Anspruches kraft der actio utilis das Recht der Ausübung eines fremden Anspruches im eigenen Interesse erhält, so wird auch, schließen jene Schriftsteller, auf den Zessionar eines dinglichen Anspruches nur das Recht der Ausübung eines dinglichen Anspruches übertragen.

Jhering[6]) definiert daher: „Der Zessionar übt das Klagerecht des Zedenten aus, aber vermöge eigenen Rechts." Mit den

---

[1]) S. 104 f.
[2]) S. 189 f.
[3]) Pand. I S. 531 A. 2.
[4]) S. 12 f.
[5]) S. 26 f.
[6]) S. 109.

Worten „vermöge eigenen Rechts“ will er die Worte „suo nomine“ der Konstitution übersetzen und damit sagen, daß die Klage von den Beschränkungen des Mandats befreit ist.

Aehnlich sagt Dernburg[1]): „Die dingliche Klage bleibt stets der Ausfluß des dinglichen Rechts und kann ohne dieses nur der Ausübung nach übertragen werden.“

Eine zweite Theorie stellt Windscheid[2]) auf: „Der Begriff einer actio, sagt er, welche eine fremde ist und doch als eigene geltend gemacht wird, enthält einen nackten Widerspruch. Ich kann nicht ein fremdes Recht als fremdes haben und doch als eigenes. Wenn ich es als fremdes habe, so habe ich es nicht als eigenes und wenn ich es als eigenes habe, habe ich es nicht als fremdes. Ich kann ein Recht als eigenes haben, welches ein fremdes gewesen ist, aber dasjenige, was ich gegenwärtig habe, ist ein eigenes und kein fremdes.“ Windscheid will mit diesen Worten wohl ausdrücken, daß eine Singularsukzession in den Anspruch stattfinde, nicht die Ausübung des Anspruches übertragen werde. Mit andern Worten bedeutet Windscheid's Formulierung, daß der dingliche Anspruch vom dinglichen Recht losgelöst werde. Doch dürfte diese Unterscheidung höchstens formelle Bedeutung haben hinsichtlich der Fassung der Klagformel. Materiell wird an der Sachlage garnichts geändert, mag man sich nun wie Ihering oder wie Windscheid ausdrücken. Letzterer will auch mit den Worten „eigene actio“ gar nicht sagen, daß sie einen andern Inhalt und andere Folgen hat als die actio des Zedenten. Der ganze Streit läuft daher unseres Erachtens auf einen Streit mit Worten hinaus. Allerdings polemisiert Windscheid nicht gegen Ihering, sondern gegen Mühlenbruchs Mandatsfiktion. Windscheid schließt sich Kohler[3]) an. Er hält zwar die Loslösung des Anspruches vom dinglichen Recht für sehr „unjuristisch“, aber die „Notlage“ bestimmt ihn trotzdem Windscheid beizustimmen. Da Kohler aber in den Wirkungen der Abtretung des dinglichen Anspruches von Ihering nicht abweicht, ist nicht abzusehen, welche

---

[1]) Pand. I S. 531 A. 2.

[2]) actio S. 133.

[3]) Grünhut S. 12.

„Notlage" ihn zwingt, in eine nach seiner Meinung „unjuristische Handlung" zu willigen. Zu dieser Gruppe gehört ferner v Schey[1]), der meint: „Mit dem Augenblicke der vollzogenen Zession höre der Zedent auf, Träger des zedierten Eigentumsanspruchs zu sein; dem Zessionar stehe allein der Anspruch zu. Die Zession hebe die Identität des Eigentums nicht auf, aber sie bewirke eine Veränderung desselben durch Ausscheiden eines Anspruches und gleichzeitiges Eintreten eines neuen Anspruches." Ebenso gehört hier-Attenhofer[2]) sowie Schmid[3]).

Eine dritte Theorie wird von Pagenstecher[4]) vertreten. Nach ihm erhält der Zessionar die Eigentumsklage wie ein dingliches Recht, gewissermaßen als ius in re aliena. Ihm hat sich niemand angeschlossen.

Eine eigene Theorie stellt endlich Stampe[5]) auf: „Die Zession sei ein Rechtsinstitut, das nicht Uebertragung des eigenen Leistungsanspruchs des Zedenten sei, sondern vielmehr Bestellung eines neuen, jenem nur gleichartigen aber nicht mit ihm identischen Rechts an den Zessionar, die allezeit geschehen könne, so lange das Zessionsrecht des Zedenten vorhanden sei — möge auch ein Recht auf Leistung für ihn nicht mehr existieren oder überhaupt nicht existiert haben."

Alle zuletzt erwähnten Theorien entspringen wohl der Absicht, ein praktisch brauchbareres Zessions-Institut zu schaffen, als wie sie sich nach Iherings Theorie gestaltet. Diese führt in der Tat vielfach zu unleidlichen Konsequenzen, ist aber allein aus den Quellen zu begründen. Da sich nun, wie sich schon aus den verschiedenen juristischen Konstruktionen der Zession der rei vindicatio ergibt, kein die Quellen außer Kraft setzendes Gewohnheitsrecht weder in Literatur noch in der Praxis gebildet hat — anders war es, wie gezeigt, bei der Zession persönlicher Ansprüche — so sind wir auf die dürftigen Quellen angewiesen. Nach diesen ist

---

[1]) S. 128, 129.
[2]) S. 238.
[3]) S. 328, 329, 337, 339.
[4]) Bd. II S. 38.
[5]) S. 412.

wie erwähnt, der Ihrering'schen Theorie der Vorzug zu geben, der wir uns also im wesentlichen anschließen werden, wenn wir auch aus praktischen Interessen mitunter von der strengen Konsequenz, zu der sie führt, abweichen müssen.

In Betracht kommt für uns die schon mehrfach berührte l. 9 C 4,39: „Certi et indubitati, iuris est ad similitudinem eius, qui personalem redemerit actionem et utiliter eam movere suo nomine conceditur, et eum, qui in rem actionem comparaverit, eadem uti posse facultate "

Der Zessionar erhält also, wie bei der Zession eines persönlichen Anspruchs im justinianischen Recht, eine actio utilis, ein Klagerecht. Im römischen Recht blieb also sowohl das persönliche, als das dingliche Recht, zunächst beim Zedenten. Im gemeinen Recht dagegen ging das persönliche Recht sofort auf den Zessionar über, während der Zedent das dingliche Recht auch jetzt noch behielt und der Zessionar sich mit einem Klagerecht begnügen mußte. Der Zessionar ist bei der Abtretung eines dinglichen Anspruches vielmehr vom Zedenten abhängig, als bei der eines persönlichen Anspruches, weil der Zedent das dingliche Recht behält. Dieser kann letzteres rechtlich wirksam veräußern, belasten, verschenken 2c.

Es fragt sich nun, gegen wen der Zessionar klagen kann. Wie der Zessionar eines persönlichen Anspruchs gegen den Schuldner, so kann der eines dinglichen Anspruchs natürlich gegen den Zessus klagen, der die Sache zur Zeit der Abtretung besaß. Doch wird man ihm auch gegen solche Dritte, die nach der Zession gegen den Willen des Zedenten besitzen, so daß letzterer selbst gegen sie klagen könnte, eine Klage nicht versagen dürfen[1]).

Sehr streitig ist dagegen, ob der Zessionar auch gegen solche Dritte klagen kann, die nach der Zession mit dem Willen des Zedenten zu besitzen angefangen haben z. B. der Zedent veräußert die Sache an einen Dritten, und dieser erlangt daraufhin den Besitz der Sache vom Zessus. Damit hat der Zedent sein Eigentum verloren und das Klagerecht des Zessionars muß in sich

---

[1]) Bekker S. 208(Leist S. 31, v. Schey S. 129, Bähr S 144 f., Schmid S. 329 f.

zusammenfallen. Trotzdem wollen viele[1]) den Sondernachfolger unbedingt verpflichten, die Sache auf die dingliche Klage des Zessionars herauszugeben. Schmid[2]) läßt die Erwerber haften, die ihren „Erwerb auf eine causa lucrativa stützen, oder im Fall einer onerosa causa an dem Dolus" des Zedenten teilgenommen haben. Er beruft sich auf verschiedene Quellenstellen[3]) in denen ausgesprochen sei, daß dem Käufer der Dolus seines Auktor nur angerechnet werde, wenn er selbst dolos sei, dem unentgeltlichen Erwerber dagegen schlechthin. Windscheid[4]) dagegen läßt den Zweck der Zession entscheiden. Sollte der Zessionar das Eigentum erwerben, so haften nach ihm die Sondernachfolger unbedingt, sollte er aber etwa nur die Detention der Sache erhalten z. B. zur Miete, so ist eine dingliche Klage gegen die Sondernachfolger nur gegeben, wenn sie lukrativ erwarben. Windscheid stützt sich ebenfalls auf l. 4 § 27—31 D. cit.

Die Vertreter der Gruppe Ihering[5]) andererseits lassen die Sondernachfolger überhaupt nicht haften, da die rei vindicatio mit dem Verlust des Eigentums erloschen, also „juristisch unmöglich" geworden ist. Der Zessionar hat nur obligatorische Ansprüche gegen den Zedenten.

Konsequenterweise müssen auch wir zu diesem Resultate kommen, wenn es auch praktisch sehr bedenklich ist, da es ein dolloses Vorgehen des Zedenten hervorzurufen geeignet ist.

Am bestrittensten in der ganzen Zessionslehre ist wohl die Frage, ob dem Zessionar eine dingliche Klage auf Herausgabe der Sache gegen den Zedenten selbst zu gewähren sei, wenn dieser in den Besitz der Sache gelangt, analog der obligatorischen Klage, die der Zessionar erhält, wenn der Zedent den Zessus nach der Zession beerbt. Ueber diese Frage haben sich drei Meinungen gebildet. Es handelt sich um die Auslegung der l. 63 D. de rei

---

[1]) Pagenstecher S. 37 f., Bekker S. 207, Zimmermann S. 110.

[2]) II S. 333.

[3]) l 4 § 21, 27, 28, 29, 31, D. de doli exc. 44,4; l. 49 D. de reg. lur. 50, l. 17; D. de except 44,1.

[4]) Pand. II S. 255 A. 9.

[5]) Ihering S. 110, Exner S. 192 f.

vind. 6,1 von Papinian: „Si culpa, non fraude, quis possessionem amiserit, quoniam pati debet aestimationem, audiendus erit a iudice, si desideret, ut adversarius actione sua cedat: cum tamen praetor auxilium, quandoque laturus sit quolibet alio possidente, nulla captione adficietur. Ipso quoque qui litis aestimationem perceperit, possidente debet adiuvari; nec facile audiendus erit ille, si velit postea pecuniam, quam ex sententia iudicis periculo iudicati recepit restituere."

Wenn jemand, sagt Papinian, schuldhafter Weise den Besitz einer Sache verloren hat, so muß er im Vindikationsprozeß die Litisästimation bezahlen. Der Richter soll daher auf seinen Wunsch anordnen, daß Kläger dem Beklagten seine Klage zediert, falls Beklagter die Litisästimation zahlt. Diese Abtretung hat den Zweck, zu verhindern, daß Kläger außer der gezahlten Summe später noch die Sache vermittelst der nicht abgetretenen Klage erhalte und so einen doppelten Vorteil habe. Mit der abgetretenen Klage soll nun der Beklagte später gegen jeden Dritten auf Herausgabe der Sache klagen können ja selbst gegen den Zedenten, wenn dieser nämlich später in den Besitz der Sache gekommen ist. Und es soll diesem nicht leicht gestattet werden, die ihm zuerkannte Litisästimation anstatt der Sache herauszugeben.

Die einen sehen in der abgetretenen Klage eine rein obligatorische, andere zwar eine dingliche, aber nur um obligatorische Ersatzansprüche leichter durchzusetzen Eine dritte Meinung endlich behauptet, abgetreten werde eine rein dingliche Klage, die rei vindicatio.

Die erste Ansicht wird naturgemäß hauptsächlich von der Gruppe Ihering[1]) vertreten, da mit dessen Theorie über die rechtliche Natur der Zession dinglicher Ansprüche die Annahme, die l. 63 cit. gewähre dem Zessus eine dingliche Klage, unvereinbar scheint. Aber auch andere[2]) haben sich ihr angeschlossen. Ihering übergeht die l. 63 cit. allerdings mit Stillschweigen, hält diese

---

[1]) Ihering S. 110, Philipp S. 53.
[2]) Windscheid Pand. II S. 254 A. 5.

Klage als dingliche Klage aber für „juristisch unmöglich". Windscheid[1]), der früher anderer Ansicht war, meint: „Steht nicht das Axiom entgegen, daß niemand übertragen kann, was er selbst nicht hat?" Er ist also mindestens sehr zweifelhaft, ob eine dingliche Klage möglich sei. Am eingehendsten begründet Philipp[2]) seine Ansicht, daß die l. 63 citata eine obligatorische Klage im Auge habe. Eine dingliche Klage meint er mit Ihering, sei „juristisch unmöglich" und widerstreite auch der römischen Anschauung, nach welcher sich eine dingliche Klage niemals gegen den dinglich Berechtigten selbst richten könne. Die Litisästimation habe kaufähnliche Bedeutung, die Klage sei daher voraussichtlich eine actio emti. Auch lägen keine Zweckmäßigkeitsgründe vor, wie sie die Vertreter der dinglichen Klage annähmen, hier eine dingliche Klage zu konstruieren. Schließlich rekurriert er auf Exner[3]). Dieser[4]) vertritt die Meinung, die l 63 citata spreche von einer dinglichen Klage, mit welcher aber nur obligatorische Ansprüche leichter durchgesetzt werden sollten. Er argumentiert: „Der Zessionar erhalte zwar eine dingliche Klage gegen den Zedenten selbst, aber nur zu dem Zwecke replikweiser Durchsetzung seiner obligatorischen, ihm aus der Leistung der Litisästimation erwachsenen Ansprüche, nicht also zur Geltendmachung einer dinglichen Rechtsstellung. Der prozessuale Gang sei so zu denken: Der Zessionar klage mit der abgetretenen Publiziana, welcher der Zedent die exceptio dominii entgegensetze. Gegen diese exceptio gewähre der Praetor die replicatio doli" Unter der äußeren Form eines dinglichen werde hier in Wahrheit ein obligatorischer Prozeß geführt, dessen Anfangs- und Schwerpunkt in der replicatio liege. Diese sei, materiell genommen, erst die Klage, sie gründe sich auf das durch die litis aestimatio begründete Rechtsverhältnis. Für das heutige Recht sei demnach aus Papinians Ausführung nur zu entnehmen, daß der Litisästimat durch spätere Wiedererlangung des Besitzes dem Aestimaten in gewissem Umfange haftbar werde."

---

[1]) a. a. O.
[2]) S. 44 f.
[3]) S 52.
[4]) S. 193 f. A. 129.

Es läßt sich nicht leugnen, daß diese Argumentierung Exners viel für sich hat und ein Analogon in der replicatio venditae et traditae findet, die dem Käufer einer nicht durch Tradition erworbenen Sache, so daß nach strengem ius civile der Verkäufer Eigentümer der Sache blieb, zustand, falls der Verkäufer seiner actio Publiciana exceptio dominii entgegensetzte.

Exner schließen sich auch Leist[1]) und Carvajal[2]) an. Exners Theorie hat aber einen schweren Stand gegen die Ausführungen Stampes[3]), dem Hauptverfechter der dritten Ansicht, daß Papinian ein rein dingliche Klage gemeint habe. Er führt zunächst den Wortlaut der l. 63 citata für sich ins Feld. Diese sage kurz, „daß der Zessionar gegen den Zedenten klagen könne, ohne anzudeuten, daß er dann auf andersartige Ansprüche angewiesen sei." Ferner zitiert er verschiedene Quellenstellen, in denen ausgesprochen sei, daß „Leistung und Annahme der litisaestimatio kaufartige Bedeutung habe." Er führt z. B. an l. 22 pr. D. 25,2 . . . qui litis aestimationem suffert, emtoris, loco habendus est, dann l. 3 pro emtore 41,4 . . litis aestimatio similis est emtione, l. 7 § 1 de Publiciana D. 6,2 . . . si lis fuerit aestimata, similis est venditione, l. 5 § 1 D. 13.6 si quis hac actione egerit et ablatam litis aestimationem susceperit, rem offerentis facit, etc.

Aus diesen Quellenstellen in Verbindung mit l. 24 C. 13,7 und l. 4 C. 8,44 geht deutlich hervor, meint Stampe, daß die römischen Juristen zur Geltendmachung des persönlichen Anspruchs des Quasikäufers, der die Litisästimation wegen schuldvollen Besitzverlustes geleistet hat, gegen den Quasiverkäufer auf Tradition der in den Besitz des letzteren zurückgekehrten Sache einfach eine actio utilis ex empto gegeben haben. Es ist nicht einzusehen, schließt Stampe weiter, weshalb Papinian nicht in l. 63 citata auf die utilis ex empto verwiesen hätte, wenn vom Zedenten nur eine obligatorische Traditionsverpflichtung verlangt werden solle.

---

[1]) S. 35 f.
[2]) S. 24 f.
[3]) S. 405 f.

Außerdem sei nach l. 2 cond. sine causa 12,7 in ähnlichen Fällen, wie dem in l. 63 citata vorliegenden, sowohl die Kontraktsklage als auch die condictio ob finitam causam gegeben, um den obligatorischen Anspruch auf Rückleistung der Litisästimation durchzusetzen. Die condictio müsse bei außerkontraktlichen Fällen gegeben werden. Es sei daher kaum denkbar, daß, wenn für den Anspruch auf Tradition die utilis ex emto, für die Rückforderung der Litisästimation die condictio sine causa statthaft sei, Papinian für beide Ansprüche auch noch die rei vindicatio gegeben habe. Außerdem würde er einem obligatorisch Berechtigten bedeutende prozessuale und konkursrechtliche Vorteile verschaffen, die sonst nur dinglich Berechtigten zuständen.

Weiter verweist Stampe[1]) auf die Analogie des Ususfruktkäufers, der nach l. 11 § 2 D. 20,1 gegen den Usufruktuar und Eigentümer dinglich geschützt werde[2]). Um den Einwand der Gegner, durch die Besitzerlangung seitens des Zedenten sei der „dem zedentischen Recht entsprechende tatsächliche Zustand wieder hergestellt"[3]) und dadurch der Anspruch des Zessionars erloschen, aus dem Felde zu schlagen, führt er eine Reihe von Quellenstellen[4]) an, in welchen ausgesprochen wird, daß einmal Zessionen bestehen bleiben, wenn der Zedent seinerseits durch den Zessionar befriedigt ist und damit dessen Klage gegen den Schuldner erloschen ist, sodann Zessionen vorgenommen werden können, obwohl das Recht des Zedenten gegen den Schuldner durch Leistung des Zessionars an diesen bereits hinfällig geworden war. Auf Grund dieser Beweisführung kommt Stampe zu seiner erwähnten Zessions-Theorie. Unseres Erachtens hat er damit den Beweis erbracht, daß die l. 63 citata von einer rein dinglichen Klage spricht, also sowohl Exner als Philipp widerlegt. In der Tat scheint es uns nicht so merkwürdig, wenn die Römer, denen es doch so auf die aequitas ankam, einmal von einem anerkannten

---

[1]) S. 406

[2]) Vergl. Windscheid P. I § 205.

[3]) S. 407.

[4]) l. 21 D. 27,3; l 76 D. 46,3; l. 5 D. 50,15; l. 36 D. 46,1; l. 25 D. 26,7 u. a.

Prinzipe eine Ausnahme machten. Eine andere Frage ist freilich, ob wir aus l. 63 citata verallgemeinern dürfen und daraus den Schluß ziehen sollen, daß bei jeder Zession eines dinglichen Anspruchs ev. die dingliche Klage gegen den Zedenten selbst gegeben werde. Die Absicht der Römer wird es kaum gewesen sein. Jedoch glauben wir sie aus Billigkeitsrücksichten für das gemeine Recht zulassen zu müssen. Diese Ansicht wird auch verschiedentlich vertreten. Man vergleiche Zimmermann[1]), dessen zum Beweise seiner Behauptung angeführten Quellenstellen[2]) allerdings nicht stichhaltig sind, da sie von der Abtretung einer mit einem Pfandrecht belasteten Forderung reden. Denn mit der Forderung geht ipso iure das Pfandrecht, als akzessorisches Recht, auf den Zessionar über, also auch die actio hypothecaria. Der Zedent behält daher überhaupt kein Recht mehr, er ist garnicht mehr dinglich berechtigt, deshalb dringt natürlich auch die dingliche Klage gegen ihn durch. Für die Zulassung der dinglichen Klage gegen den Zedenten sind ferner Pagenstecher[3]), Bekker[4]), Schmid[5]), Kohler[6]), Bähr[7]), Dernburg[8]). Letzterer erklärt: „Die hierfür (für die Zulässigkeit der dinglichen Klage) sprechenden Gründe der Gerechtigkeit müssen schwerer ins Gewicht fallen als blos formelle Erwägungen." Auch Dernburg erkennt also an, daß die Klage streng logisch unmöglich sei.

Wir sehen, die Stellung des Zessionars ist eine sehr prekäre. Sein Anspruch kann durch die verschiedensten Maßnahmen illusorisch gemacht werden, wenn dem Zedenten es beliebt.

Doch damit nicht genug, auch durch die Gläubiger des Zedenten, sowie dessen Konkursverwalter kann sein Anspruch erheblich gefährdet werden. Mit Recht wirft Stampe[9]) den Schriftstellern

---

[1]) S. 114 f.
[2]) l. 6 D. 18,4; l. 11,2 D. 20,1; l. 8 C. 4,39; l. 6,7 C. 4,10 u. a.
[3]) S. 36 f.
[4]) S. 207.
[5]) II S. 331.
[6]) Grünhut S. 12.
[7]) S. 144.
[8]) Pand. I S. 531 A. 2.
[9]) S. 347.

vor, daß sie es garnicht der Mühe wert halten, hierauf näher einzugehen, sondern diese Uebelstände meistens mit Stillschweigen übergehen. Gerade diese Rechte der Gläubiger und des Konkurs-Verwalters sind geeignet, die Zession des dinglichen Anspruches vollkommen wertlos zu machen. Denn da der Zedent das dingliche Recht behält, so können seine Gläubiger es mit Pfändungen angreifen und sein Konkursverwalter kann es durch Geltendmachung der dinglichen Klage zur Masse einziehen, während der Zessionar auf obligatorische Ansprüche verwiesen ist.

Eine andere Frage ist, wie lange dem Zedenten, dessen Gläubigern und Konkursverwalter das Recht zuzugestehen ist, den Anspruch des Zessionars illusorisch zu machen. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob ebenso wie bei der Zession des persönlichen Anspruchs auch bei der Zession eines dinglichen Anspruchs die Denunziation zulässig ist. Mit Entschiedenheit hat sich Jhering dagegen erklärt. Jhering[1]) argumentiert folgendermaßen: „Die Denunziation ist keine Konsequenz des reinen Zessionsbegriffs, sondern eine Abweichung von demselben. Bei der Zession der persönlichen Klagen mußte diese Abweichung geboten erscheinen, denn sollte die Zession der Klage, wie es ja der Zweck war, praktisch eine Uebertragung der Forderung selbst bewerkstelligen, so bedurfte es einer Sicherung des Zessionars gegen die ferneren Dispositionen des Zedenten.“ Ganz anders, fährt er fort, sei es bei der Zession der Vindikation. Hier gewährt das Recht für die Uebertragung des Eigentums ein direktes Mittel, die Tradition, es verweise also den Verkehr nicht, wie dort, ausschließlich auf den Weg der indirekten Uebertragung der Klage und es könne mithin die Zumutung, diesen Weg besonders zu ebnen und auf ihn einen Rechtssatz zu übertragen, der weder durch das Bedürfnis geboten, noch mit dem Begriff der Zession gegeben sei, zurückweisen. Der Zweck, die Ausschließung des Gläubigers und aller andern, auf die er später die Ausübung des Rechts übertragen wolle, sei durch den Akt der Denunziation an den einen Schuldner vollkommen erreicht. Bei der rei vindicatio dagegen sei es anders. Denn gesetzt, es würde der Eigentümer

[1]) S. 110 f.

durch die Denunziation an den jetzigen Besitzer ihm gegenüber von der Geltendmachung des Rechtes ausgeschlossen, wie sei es aber, wenn die Sache ohne Schuld des Besitzers in fremde Hände gelange oder der Eigentümer die Sache verpfände?"

Diese Gründe Jherings erscheinen uns nicht stichhaltig. Was zunächst den Einwand betrifft, die Denunziation sei „keine Konsequenz des reinen Zessionsbegriffs", so ist grade das Gegenteil richtig[1]). Denn die Zession berührt zunächst den Zessus überhaupt nicht. Damit auch dieser von ihr betroffen wird, muß er benachrichtigt werden, und dazu ist die Denunziation das einzige Mittel. Wenn Jhering ferner behauptet, man brauche die Denunziation nicht, weil der Eigentümer den direkten Weg der Uebertragung durch Tradition habe, so fragen wir, wie soll der nichtbesitzende Eigentümer tradieren, wenn z. B. der Besitzer sich weigert, die Sache herauszugeben? Dann muß er erst den umständlichen Weg der Klage beschreiten oder seine Klage abtreten. Und letzterenfalls ist nicht abzusehen, weshalb die Denunziation nicht statthaft sein soll. Freilich ist der Zweck, wie Jhering drittens meint, nicht in dem Maße zu erreichen, wie bei der Zession persönlicher Ansprüche. Immerhin wird aber der gute Glaube des Besitzers, dem denunziert wird, ausgeschlossen. Gibt dieser die Sache nach der Denunziation heraus, haftet er als fictus possessor auf den Sachwert. Jherings Meinung wird auch durchgehends nicht zugestimmt[2]). Ebenso spricht sich eine Entscheidung in S. A.[3]) dagegen aus: „Wurde hiervon (von der Zession des dinglichen Anspruchs) die Klägerin, wie solches geschehen, in Kenntnis gesetzt, so war diese nicht mehr befugt, einem andern Kläger gegenüber auf die Sache sich einzulassen. Nicht nur bei der Zession persönlicher, sondern auch bei dinglichen Klagen kann der in Aussicht genommene Beklagte, sobald er von der Zession in Kenntnis gesetzt worden ist, sich nicht mehr durch Befriedigung des Zedenten liberieren, sondern wird dem Zessionar verhaftet."

---

[1]) Dernburg Pand. I, S. 531.

[2]) de Carvajal S. 14 f., Bähr S. 444, Windscheid actio S. 220.

[3]) 26 Nr. 25.

Die Denunziation hat also wie bei den persönlichen Ansprüchen die Wirkung, daß der Zedent nicht mehr gegen den Zessus klagen kann, da dieser ihm die exceptio doli entgegensetzen muß. Gibt er die Sache auf die Klage des Zedenten hin heraus — ebenso ist es bei Pfändungen des Gläubigers und Maßnahmen des Konkursverwalters des Zedenten — so haftet er als fictus possessor auf den Sachwert[1]).

Vor der direkten Vereitelung seines Anspruches durch den Zedenten ist der Zessionar jetzt wenigstens geschützt, nicht jedoch vor der indirekten, denn der Zedent bleibt nach der Denunziation immer noch der Eigentümer. Verliert dieser sein Eigentum auf irgend eine Weise, so erlischt damit der dingliche Anspruch des Zessionars, der auf obligatorische Ansprüche gegen den Zedenten verwiesen ist[2]).

Wann erhält dann endlich der Zessionar das dingliche Recht? Ist die rei vindicatio abgetreten — mit dieser haben wir uns im wesentlichen beschäftigt — so erwirbt der Zessionar das Eigentum an der Sache mit erfolgreicher Durchführung der Klage. Windscheid[3]) verlangt, „daß zur Zeit, wo Zessionar den Besitz erlangt, sowohl der Wille des Zedenten, daß Zessionar Eigentümer werden solle, als dessen Macht, ihn zum Eigentümer zu machen, vorhanden sein müsse." Er beruft sich auf l. 46 D. 6,1, wo es heißt: „Eius rei, quae per in rem actionem petita tanti aestimata est, quanti in litem actor iuraverit, dominium statim ad possessorem pertinet si res praesens sit: si absens, tunc cum possessionem eius possessor nactus sit ex voluntate actoris "

Freilich muß der Zedent zur erwähnten Zeit noch die Macht haben, den Zessionar zum Eigentümer zu machen, d. h. er muß selbst noch Eigentümer sein. Aber den Willen, den Zessionar zum Eigentümer zu machen, hat der Zedent unwiderruflich bereits

---

[1]) Bekker S. 208, Bähr S. 444, Philipp S. 37, R. G. in S. A. 36 Nr. 25.

[2]) Windscheid P. II, S. 225, anders actio S. 221.

[3]) actio S. 221.

beim Zessionsakt erklärt. Dieser Wille wird auch in l. 46 cit gemeint sein[1]).

Jhering[2]) räumt dem Zessionar auch die Befugnis ein seinen Anspruch weiter zu zedieren, ebenso wie der Zessionar eines persönlichen Anspruches sein Forderungsrecht weiterzedieren kann. Gegen diese Behauptung, die auch in der sonstigen Litteratur unwidersprochen geblieben ist, dürfte nichts einzuwenden sein.

Zu erörtern bleibt jetzt noch die Frage, wie der Anspruch auf den Zessionar übergeht. Hier greifen die analogen Rechtssätze ein, wie wir sie bei der Zession persönlicher Ansprüche entwickelt haben. Also auch der Anspruch bleibt mit den Mängeln und Vorteilen behaftet, die er zur Zeit der Abtretung gegenüber dem Zedenten hatte.

Der Zessionar ist den Einreden ausgesetzt, die der Zessus dem Anspruch des Zedenten zur Zeit der Zession resp. der Denunziation entgegensetzen konnte.

Andererseits kommen ihm auch die Vorteile zugute, die an den dinglichen Anspruch geknüpft sind.

Ziehen wir kurz das Resultat unserer bisherigen Betrachtung, so ergeben sich bei der Zession dinglicher Ansprüche bedeutende Abweichungen von der Zession persönlicher Ansprüche bezüglich der Wirkungen auf die Rechtsstellung des Zessionars.

Der Hauptunterschied, auf welchem alle übrigen Abweichungen beruhen, ist, das der Zessionar sofort das persönliche Recht erwirbt, wenn ein persönlicher Anspruch abgetreten ist, während er bei der Zession dinglicher Ansprüche das dingliche Recht erst mit erfolgreicher Durchführung seiner Klage erhält. Der Zessionar eines persönlichen Anspruchs ist daher sofort vom Zedenten unabhängig. Dieser hat zwar noch die faktische Möglichkeit gegen den gutgläubigen Schuldner zu klagen oder ihn zu liberieren, diese Möglichkeit aber kann der Zessionar sofort durch die Denunziation ausschließen. Der Zessionar eines dinglichen Anspruchs dagegen kann bis zur Denunziation direkt wie indirekt rechtlich

---

[1]) Philipp S. 55, de Carvajal S. 3.
[2]) S. 118 f.

seinen dinglichen Anspruch verlieren, wenn der Zedent gegen den Zessus klagt oder über sein Recht verfügt. Durch die Denunziation wird zwar das Klagerecht des Zedenten ausgeschlossen, aber indirekt kann der Zessionar auch jetzt noch durch Maßnahmen des Zedenten seines Anspruchs verlustig gehen. Der Zessionar eines persönlichen Anspruchs ist sofort mit der Abtretung gegen die Gläubiger und den Konkursverwalter des Zedenten geschützt, der Zessionar des dinglichen Anspruchs dagegen erst nach der Denunziation indirekt, insofern als der Zessus, falls er die Sache herausgibt, als fictus possessor auf den Sachwert haften würde.

Der Zessionar eines persönlichen Anspruchs muß sich die Einreden gefallen lassen, mit denen das Forderungsrecht behaftet ist, der eines dinglichen Anspruchs die Einreden, die gegen den dinglichen Anspruch seitens des Zessus vorgebracht werden können.

Der gleiche Unterschied ist hinsichtlich der mit dem Zessionsobjekt verbundenen Vorteile zu machen.

B I b. Bei der Zession persönlicher Ansprüche verliert, wie schon aus dem Erörterten hervorgeht, der Zedent sogleich mit der Abtretung das Recht. Er kann rechtlich nicht mehr darüber verfügen, ebenso wenig seine Gläubiger und seine Konkurs-Verwalter. Die Denunziation ist nur ein „Sicherungsmittel“[1]) für den Zessionar, nicht ein „Aneignungsmittel“[2]), wodurch letzterer erst die Forderung erwirbt. Bis dahin kann der gutgläubige Zessus an den Zedenten zahlen und sich liberieren. Letzterer haftet aber dem Zessionar entweder auf Schadenersatz oder Herausgabe des Eingetriebenen.

Es versteht sich von selbst, daß der Zedent den Zessionar nicht hindern darf, die Forderung einzutreiben, vielmehr muß er ihm auf alle Weise dabei helfen. Vor allem muß er ihm die nötigen Beweismittel verschaffen.

Eine andere Frage ist, wie sich die Haftung des Zedenten gestaltet, wenn der Zessionar vom Zessus nichts erhält oder nur teilweise befriedigt wird, weil letzterer entweder insolvent ist oder die Forderung ganz oder teilweise durch Einreden entkräften kann.

---

[1]) Dernburg P. II, S. 135, Bähr S. 426 f., Brinz II, S. 594.

[2]) Windscheid actio, S. 141 f., Arndts II, S. 447.

Früher stellte man als Regel auf, der Zedent hafte nur für die veritas nominis, nicht für die bonitas nominis, mit andern Worten, er stehe nur dafür ein, daß die Forderung existent, nicht aber dafür, daß der Debitorzessus zur Zeit der Abtretung resp. der Zeit, zu welcher der Zessionar Zahlung verlange, zahlungsfähig sei. In dieser Allgemeinheit ist diese Behauptung insofern nicht richtig, als sie nicht für alle Zessionsarten zutrifft[1]). Auf die Verkehrtheit dieser Anschauung hat vor allem Schliemann in seiner interessanten Schrift: „Die Haftung des Zedenten" mit aller Energie hingewiesen. Ihm haben sich in dieser Beziehung alle neueren Schriftsteller[2]) angeschlossen.

Die Haftung des Zedenten richtet sich ganz nach der causa cessionis. Zunächst ist zu betonen, daß der Zedent nie als solcher[3]) haftet, d. h. weil er zediert hat. Denn die Zession ist ein von der causa losgelöstes abstraktes Rechtsgeschäft wie die Tradition; gehaftet werden kann immer nur aus der der Zession zugrunde liegenden causa. Das dies so lange verkannt wurde, lag daran, daß man „die Zession und das ihr unterliegende Rechtsgeschäft nicht scharf genug sonderte"[4]).

Es würde natürlich zu weit führen, die interessanten Ausführungen Schliemanns über die Haftung des Zedenten bei den verschiedenen Zessionsarten näher zu schildern, da wir es nur mit der vertragsmäßigen Zession zu tun haben. Hinsichtlich dieser ist allerdings die obige Regel, daß der Zedent gewöhnlich nur für die veritas nominis, nicht für die bonitas nominis hafte, richtig, während sie nicht für alle Zessionsarten paßt. Wir haben zu unterscheiden, ob der Zession ein oneroses oder lukratives Rechtsgeschäft zugrunde liegt. L. 4 D. 18,4 sagt: „Si nomen sit distractum, Celsus libro nono Digestorum scribit, locupletem esse debitorem non debere praestari, debitorem esse praestare, nisi aliud convenit" und l. 5 Deod. fährt fort: „et quidem sine exceptione quoque, nisi in contrarium actum sit. Also

---

[1]) Dernburg P. II, S. 142 f.
[2]) Jhering S. 118.
[3]) Schliemann S. 16.
[4]) Schliemann S. 18.

der Zedent haftet nur für die Existenz der Forderung, wenn ein entgeltliches Rechtsgeschäft der Zession zugrunde liegt, nicht für die Solvenz des Zessus. Es bleibt sich aber gleich, ob die Forderung ipso iure aufgehoben ist oder durch Einreden entkräftet wird. Voraussetzung ist aber in allen Fällen, daß nicht etwas Anderes vereinbart ist. Diese Gleichstellung der Haftung ist in den Quellen mehrfach ausgedrückt, z. B. in l. 112 D. 50, 17: „nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat an per exceptionem infirmetur. Damit ist aber, meint Schliemann[1]), nur gesagt, daß der Zedent in beiden Fällen haftet, nicht etwa, daß er in gleicher Weise haftet. Denn l. 7 D. 18,4 sage: „cum hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio — quae si non sit noncontrahitur. Ist die Forderung also ipso iure aufgehoben, non contrahitur emtio et ideo pretium conlicetur, das Rechtsgeschäft ist nichtig und der Kaufpreis kann kondiziert werden. L. 5 D. 18,4 fahre aber fort: „sed si certa summae debitor dictus es, in eam summam tenetur venditor; der Zedent hafte also nicht auf den Kaufpreis, sondern auf die Höhe der Forderung[2]).

Gegen diese Ansicht Schliemanns hat sich namentlich das Reichsgericht gewandt[3]). „Der Berufungsrichter hat mit Recht den Satz aufgestellt, daß der Verkäufer einer Forderung für deren Existenz und auf das ganze Interesse des Zessionars für denjenigen Schaden hafte, welcher dem Käufer infolge der Nichtexistenz der abgetretenen Forderung erwachsen ist, und daß der, namentlich von Schliemann in der Abhandlung „Die Haftung des Zedenten" verteidigten Ansicht nicht beizutreten sei, wonach in dem Falle, wo die abgetretene Forderung nicht zur Existenz gelangt oder ipso iure z. B. durch Zahlung aufgehoben ist, der Zedent nur insoweit hafte, als er das für die Forderung Erhaltene herauszugeben habe, während in den Fällen, wo der bestehenden Einreden entgegenstehen, welche ihre rechtliche Realisierbarkeit hindern, der Zedent für das Interesse nach Analogie des Verkäufers einer res

---

[1]) S. 64 f.

[2]) ebenso Glück, Bd. 16, S. 445 f., Schmid II, S. 139, S. A. 22, Nr. 35.

[3]) Bd. 8, S. 109.

corporalis im Falle der Eviktion haften soll. Die dieser Ansicht zugrunde liegende Annahme, daß, weil im ersteren Fall dem der Zession voraufgegangenen Rechtsgeschäft das Objekt fehle, der Vertrag nichtig sei und daher, falls die Zession auf Grund eines onerosen Rechtsgeschäfts erfolgt sei, dem Zessionar nach l. l. 22,23 D. 18,1 nur eine condictio des Gezahlten zustehe, kann für zutreffend nicht erachtet werden. Sie steht nicht im Einklang mit denjenigen Quellenstellen, in welchen die römischen Juristen die Verbindlichkeit des Verkäufers einer Forderung, für die Existenz und rechtliche Realisierbarkeit derselben einzustehen, anerkennen l. l. 4,5 D. 18,4; l. 74 § 3 D. 21,2 . . . . Die Verbindung, in welcher die l. 5 mit der l. 4 gebracht worden, ergibt, daß in beiden Fällen der Verkäufer der Forderung dem Käufer auf das gesamte Interesse haftet, welches für diesen daraus entsteht, daß die abgetretene Forderung aus rechtlichen Gründen nicht realisierbar ist." In der Tat ist nicht einzusehen, weshalb hier ein Unterschied in der Haftung des Zedenten gemacht werden soll[1]). Streitig ist, ob der Zedent nur dann haftet, wenn der Zessus der Forderung peremptorische[2]) Einreden entgegensetzt, oder auch, wenn er dilatorische[3]) Einreden geltend macht.

Ist der Zession dagegen ein Rechtsgeschäft mit lucrativa causa vorausgegangen, so haftet der Zedent selbst nicht für veritas nominis, abgesehen vom Dolus und ausdrücklicher Uebernahme.

Bei der Zession dinglicher Ansprüche behält der Zedent sein dingliches Recht, bis der Zessionar seinen Anspruch erfolgreich geltend gemacht, bei der Zession der rei vindicatio z. B. die Sache vom Schuldner, sei es freiwillig oder auf Grund eines Urteils, erhalten hat.

Zwar ist der Zedent gehalten, sich jeder dem Zessionsvertrage zuwiderlaufenden Verfügung über das dingliche Recht zu enthalten, aber die rechtliche Wirksamkeit solcher Verfügungen wird dadurch nicht beeinträchtigt. Nur wenn der Zedent selber in den

---

[1]) Vergl. Windscheid P. II, S. 185, Mommsen I, S. 135, Brinz S. 405.
[2]) Mühlenbruch S. 267, Dernburg P. II, S. 145.
[3]) Schliemann, S. 71.

Besitz der Sache gelangt, haben wir dem Zessionar eine dingliche Klage gegen ihn zugebilligt. Selbst die Denunziation verhindert nicht die Wirksamkeit zedentischer Verfügungen, nur die Klage gegen den Zessus ist jetzt ausgeschlossen.

Die Haftung des Zedenten richtet sich auch hier nach der causa cessionis, nur kann hier natürlich die Unterscheidung von veritas und bonitas nominis nicht Platz greifen.

Macht der Zedent den Anspruch des Zessionars nach der Zession illusorisch, so sind gegen ihn außer dem Falle, daß er selbst den Besitz der Sache erlangt, nur obligatorische Ansprüche gegeben.

B I c. Hinsichtlich der Wirkungen der Zession gegenüber dem Zessus dürfte nicht viel mehr zu erwähnen sein.

Der Debitorzessus persönlicher Ansprüche kann sich vor der Denunziation durch Zahlung an den Zedenten befreien. Allerdings gehen die Ansichten darüber auseinander, ob der Schuldner Denunziation vom Zessionar verlangen kann, oder ob sein guter Glaube schon dadurch ausgeschlossen wird, daß der Zedent denunziert, oder sogar sichere Kenntnis von irgend einer Seite diese Wirkung hat. Man darf wohl annehmen, daß das römische Recht Anzeige durch den Zessionar verlangte. Dagegen würden wir für das gemeine Recht nicht anstehen, auch die Denunziation des Zedenten für wirksam zu halten[1]). Zweifelhaft erscheint es aber, ob man noch weiter gehen darf. So meint Bähr[2]): „Jede irgendwie erlangte Kunde, welche in der fortdauernden Annahme des Zedenten als Gläubigers einen Dolus des Schuldners wider den Zessionar erkommen ließe, sei genügend, um den guten Glauben des Schuldners auszuschließen."

Mit Recht erklärt Dernburg[3]) dagegen: „Sichere Kenntnis sei Ueberzeugtheit von der Richtigkeit der Tatsache. Damit würde die Frage, ob der Schuldner seinen ursprünglichen Gläubiger noch

---

[1]) Bähr S. 418, Schäfer S. 411, N. 5, R. O. H. G. 23 S. 314, S. A. III Nr. 156; dagegen S. A. VI Nr. 25, XII Nr. 338, Windscheid Pand. S. 236.

[2]) S. 417.

[3]) Pand. II, S. 135 f.

zahlen dürfe und müsse, von einem inneren psychologischen Vorgehen abhängig gemacht, der sich äußerlich nicht markiere und oft zweifelhaft bleibe"[1]).

Machen mehrere Zessionare auf die Forderung Anspruch, wird man dem Zessus das Recht der Hinterlegung gewähren müssen, auch kann er, falls einer von ihnen klagt, den andern den Streit verkünden.

Wird der Zessus vom Zedenten verklagt, kann er vom Zessionar Sicherstellung und Beweise für sein Gläubigerrecht verlangen.

Die Einreden, die er bis zur Denunziation gegen den Zedenten erworben hat, kann er dem Zessionar gültig entgegensetzen. Nur tritt durch Beerbung des Zedenten keine Konfusion ein, da dieser durch den Zessionsakt sein Recht bereits verloren hat.

Für den Zessus des dinglichen Anspruchs gilt analog das oben Entwickelte, soweit der dingliche Anspruch selbst in Betracht kommt. Hinsichtlich des dinglichen Rechts dagegen ist er weit günstiger gestellt, da er durch Verfügungen des Zedenten über dasselbe zu seinen Gunsten es wenigstens bis zur Denunziation erwerben kann und somit indirekt vom Anspruch des Zessionars befreit werden kann. Dasselbe muß, im Gegensatz zu oben, bei der Beerbung des Zedenten eintreten. Ob man ihm dieselbe Möglichkeit, das dingliche Recht zu erwerben, auch noch nach der Denunziation einräumen soll, dürfte zweifelhaft sein, da er immerhin Kenntnis vom Recht des Zessionars hat. Nach der von uns vertretenen Theorie müßte er allerdings vom Anspruch des Zessionars befreit werden.

B II a. Ueberblicken wir die von uns über das gemeine Recht gemachten Ausführungen über unser Thema, so ergibt sich, daß fast über keinen erörterten Punkt Uebereinstimmung herrscht.

Wenn bei der Zession persönlicher Ansprüche trotz der verschiedenen Konstruktion derselben die praktischen Resultate dennoch im allgemeinen die gleichen waren, so lag das einmal im Verhältnis von persönlichem Anspruch zum entsprechenden Recht; das Recht geht in dem Anspruch auf, so daß dem Zedenten, selbst

[1]) Vergl. Wendt S. 216, S. A. XIII, 91.

wenn man auch die Singularsukzession in das Recht verneint, trotzdem nur ein Scheinrecht von geringer Bedeutung bleibt. Sodann haben die meisten Vertreter letzterer Richtung die sich, streng genommen, ergebenden z. T. andersartigen Konsequenzen nicht gezogen. Anders gestaltete sich die Zession dinglicher Ansprüche. Hier ergaben sich wegen der dürftigen Quellen die verschiedensten Ansichten, die weit von einander abwichen, so daß die ganze Lehre von der Zession dinglicher Ansprüche für die praktischen Zwecke, die sie erzielen sollte, unbrauchbar war. Der Grund lag darin, daß im gemeinen Recht das strenge Traditions-Prinzip galt.

Das neue Bürgerliche Gesetzbuch erhielt die große Aufgabe, in der ganzen Lehre von der Zession Klarheit zu schaffen.

Da sich hinsichtlich der Abtretung persönlicher Ansprüche schon im neuesten gemeinen Recht in Theorie und Praxis die Anschauung von der Sondernachfolge in das Forderungsrecht durchgerungen hatte, so brauchte das B. G.-B. die Wirkung dieser Abtretung nur noch durch klare Definition auszusprechen. So bestimmte auch schon der erste Entwurf § 293: „Die Forderung aus einem Schuldverhältnisse kann auf einen neuen Gläubiger übertragen werden, ohne daß es der Einwilligung des Schuldners bedarf (Uebertragung). Mit der Uebertragung hört der bisherige Gläubiger auf, Gläubiger zu sein und tritt der neue Gläubiger an dessen Stelle."

Aehnlich definiert B. G.-B. § 398 A. 2: „Mit dem Abschlusse des Vertrages tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers." Hierdurch dürfte die Sondernachfolge in das Forderungsrecht deutlich ausgedrückt sein. Trotzdem hat Affolter[1]) behauptet, daß nach B. G.-B. der neue Gläubiger nur bevollmächtigt werde, die Forderung des bisherigen Gläubigers in eigenem Namen einzuziehen. Wir glauben von einer Widerlegung dieser Behauptung absehen zu dürfen und verweisen auf Prahst[2]).

Unseres Erachtens erlangt der Zessionar unmittelbar mit der Abtretung das Forderungsrecht. Er kann also weiter darüber

---

[1]) S. 296 f.
[2]) S. 16 f.

verfügen, seine Gläubiger können sich daran halten, es gehört auch zu seiner Konkursmasse.

Mit der abgetretenen Forderung gehen die Hypotheken oder Pfandrechte, die für sie bestehen, sowie die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft auf den neuen Gläubiger über. Ebenso die Vorzugsrechte, die mit ihnen im Falle der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses verbunden sind, kommen auf den neuen Gläubiger[1]).

Andererseits muß er sich aber die Einwendungen gefallen lassen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren[2]). Bei mehrfachen Zessionen muß sich der letzte Zessionar auch diejenigen Einwendungen entgegensetzen lassen, die dem Zessus gegen jeden Zwischenzessionar bis zur Vornahme der letzten Zession erwachsen waren[3]). Besonders wichtig sind die §§ 407, 408 B. G.-B., da sie zu Gunsten des gutgläubigen Schuldners die Rechtsstellung des Zessionars sehr beengen. Dieser muß sich nämlich jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung geschlossen wird, sowie das nach der Abtretung zwischen den erwähnten Personen ergehende Urteil gegen sich gelten lassen[4]). Vorausgesetzt ist natürlich, daß der Schuldner gutgläubig ist. Dasselbe gilt auch bei mehrfachen Abtretungen, wenn solche Rechtsgeschäfte zwischen dem späteren Zessionar und dem gutgläubigen Schuldner vorgenommen werden resp. ein rechtskräftiges Urteil zwischen ihnen ergeht[5]). Man kann daher Dernburg[6]) nicht ganz Unrecht geben, wenn er meint: „Ob der Zessionar etwas durch die Abtretung erlangt, und was er erlangt, ist mehr oder minder problematisch."

Im wesentlichen sind, wie wir sehen, die Wirkungen dieselben wie im gemeinen Recht.

---

[1]) § 401 B. G.-B.
[2]) § 404 B. G.-B.
[3]) Schollmeyer S. 371.
[4]) § 407 B. G.-B.
[5]) § 408 B. G.-B.
[6]) B. R. II S. 318.

Gespannter durfte man sein hinsichtlich der Regelung der Zession dinglicher Ansprüche im B. G.-B. Hier war diesem die Aufgabe gestellt, den unerträglichen Zustand des gemeinen Rechts zu beseitigen. Während der Entwurf I bei der Abtretung persönlicher Ansprüche die Erwartungen erfüllte, bereitete er hinsichilich der Regelung der Zession dinglicher Ansprüche eine große Enttäuschung, indem er diese nämlich garnicht regelte. Er schien also die gemeinrechtliche Lehre stillschweigend anzunehmen. Dies geht auch aus den Motiven hervor[1]): „Durch das Traditionsprinzip wird allerdings dem Nichtbesitzer die Veräußerung unmöglich gemacht und dem Besitzer, welcher durch einen Inhaber die tatsächliche Gewalt ausübt und der Bereitwilligkeit seines Vertreters bedarf, erschwert . . . Der veräußernde Eigentümer mag sich zunächst den Besitz verschaffen bezw. seine Vertreter in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt zur Unterwerfung unter die Anweisung anhalten." Diese Besitzübergabe durch Anweisung aber, von der in den Motiven die Rede ist, regelt der Entwurf I folgendermaßen: „Die in der Inhabung eines andern befindliche Sache kann von dem Besitzer einem Dritten dadurch übergeben werden, daß der bisherige Besitzer den Inhaber anweist, die tatsächliche Gewalt fortan für den Dritten auszuüben, und dieser gegenüber dem bisherigen Besitzer oder dem Inhaber den Besitzwillen erklärt. Der Besitz wird von dem Dritten nicht erworben, wenn der Inhaber unverzüglich nach dem Empfang der Anweisung gegenüber dem bisherigen Besitzer oder dem Dritten der Anweisung widerspricht. Es wird also eigentümlicherweise der Uebergang des Eigentums vom Willen des Inhabers abhängig gemacht. Wir sehen eine durchaus ungenügende Regelung, die mit Recht heftig angegriffen wurde. Denn nicht nur, daß der gemeinrechtliche Standpunkt gebilligt wurde, sondern die Rechtsstellung des Zessionars war noch ungünstiger als im gemeinen Recht, da der dolo possidere desiens dem wirklichen Besitzer nicht gleichgestellt wurde[2]).

---

[1]) III S. 334.

[2]) Motive III S. 397.

Erst der Entwurf II und im Anschlusse daran das B. G.-B. selbst brachte die ersehnte Aenderung. Es behält im allgemeinen das Traditionsprinzip bei, gestattet aber, falls ein Dritter im Besitz der Sache ist, daß der Eigentümer durch Abtretung des Herausgabe-Anspruchs sofort Eigentum auf den Erwerber überträgt. Denn § 931 bestimmt, gleichlautend mit § 844 des Entwurfes II: „Ist ein Dritter im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Eigentümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt." Dasselbe gilt nach § 1032 B. G.-B. für die Mißbrauchsbestellung und nach § 1205 in Verbindung mit § 870 B. G.-B. für die Faustpfandbestellung seitens des nichtbesitzenden Eigentümers.

Vergleichen wir diese Paragraphen mit § 398 B. G.-B., so ergibt sich, daß, im Gegensatze zum gemeinen Rechte, der Rechtssatz über die allgemeine Wirkung der Abtretung persönlicher Ansprüche auf diejenige der wichtigsten dinglichen Ansprüche Anwendung findet. Der Zessionar erwirbt also sofort das dingliche Recht, es unterliegt nicht mehr den Verfügungen des Zedenten sowie den dessen Gläubiger und Konkursverwalter.

Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die einzelnen Rechtssätze über die Wirkung der Abtretung persönlicher Ansprüche auf die dinglicher Ansprüche Anwendung finden. Nun bestimmt aber § 413 B. G.-B.: „Die Vorschriften über die Uebertragung von Forderungen finden auf die Uebertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt." Wenn hier das B. G.-B. diese Vorschriften auf andere Rechte angewandt wissen will, die außerhalb des B. G.-B. geregelt sind — diese hat § 413 wohl hauptsächlich im Auge, da die Uebertragung dinglicher Rechte meistens im B. G.-B. besonders geregelt ist — so dürfen wir wohl schließen, daß sie auch auf die Uebertragung dinglicher Ansprüche bezogen werden sollen[1]). Diese Vermutung wird noch bestärkt durch die Vergleichung von § 404 B. G.-B. mit § 986 Abs. 2 B. G.-B. In letzterem wird festgestellt, daß der Zessionar des Herausgabe-Anspruchs sich die

[1]) Matthiaß S. 450, Planck II S. 197, Schollmeyer S. 4, Weyl I S. 383.

Einwendungen entgegensetzen lassen muß, die dem Zessus gegen den abgetreteneu Anspruch zustehen. Der analogen Anwendung von §§ 401, 404, 407, 408 und 409 auf die Abtretung dinglicher Ansprüche wird daher nichts im Wege stehen. Dagegen sind die §§ 405, 406, 411 B. G.-B. nur auf die Abtretung persönlicher Ansprüche zu beziehen.

B II b. Der Zedent verliert in beiden Fällen sofort sein persönliches bezw. dingliches Recht, dieses unterliegt daher nicht mehr den Pfändungen seiner Gläubiger, noch den Maßnahmen seines Konkursverwalters.

Seine Haftung richtet sich wie im gemeinen Recht nach der unterliegenden causa[1]). Er ist verpflichtet, den neuen Gläubiger Auskunft über die Forderung resp. den dinglichen Anspruch zu erteilen, ebenso muß er etwaige Beweisurkunden, die er im Besitz hat, ausliefern[2]).

Endlich muß er dem Zessionar auf Verlangen eine Legitimations-Urkunde ausstellen[3]).

B II c. Hinsichtlich der Rechtsstellung des Schuldners wird eine analoge Anwendung der Rechtssätze über die Wirkung der Abtretung persönlicher Ansprüche auf die dinglicher ebenfalls stattzufinden haben.

In seinem Verhältnis zum alten resp. neuen Gläubiger sind drei Abschnitte zu unterscheiden[4]). Hat er überhaupt keine sichere Nachricht von der Abtretung, so kann er den alten Gläubiger noch als seinen Gläubiger ansehen, ihm zahlen, seine Kündigung oder Mahnung gelten lassen.

Hat er sichere Nachricht, aber noch keine formelle Anzeige von der Abtretung, dann darf er sich nicht mehr mit dem bisherigen Gläubiger einlassen. Trotzdem kann er noch nicht mit Sicherheit an den neuen Gläubiger leisten, ohne sich der Gefahr auszusetzen, im Falle der Unwirksamkeit der Abtretung noch einmal an den bisherigen Gläubiger zahlen zu müssen. Erst wenn ihm

---

[1]) Schollmeyer S. 360 f.
[2]) § 402 B. G.-B.
[3]) § 403 B. G.-B.
[4]) Cosack S. 368.

die Abtretung formell angezeigt ist, ist der neue Gläubiger ihm gegenüber legitimiert. Diese formelle Anzeige muß entweder schriftlich durch den bisherigen Gläubiger oder mündlich durch den neuen Gläubiger geschehen. Im letzteren Falle ist jedoch der Schuldner zur Leistung nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verpflichtet. Eine Kündigung oder eine Mahnung des neuen Gläubigers ist unwirksam, wenn sie ohne Vorlegung einer solchen Urkunde erfolgt und der Schuldner sie aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist, es sei denn, daß die oben erwähnte schriftliche Anzeige seitens des bisherigen Gläubigers erfolgt ist[1]).

Wir sehen die Anzeige des B. G.-B. hat eine ganz andere Regelung erfahren als die Anzeige (Denunziation) im gemeinen Recht.

Wir sind absichtlich nicht ausführlicher auf die einzelnen Wirkungen der Abtretung im B. G.-B. eingegangen, weil wir meistens nur die für das gemeine Recht angegebenen hätten widerholen können. Jedenfalls hat das B. G.-B. seine Aufgabe erfüllt, indem es anordnete, daß mit der Abtretung des dinglichen Anspruchs sofort das dingliche Recht auf den Zessionar übergehen solle. Damit hat es die unerfreulichen Streitfragen des gemeinen Rechts für die Zukunft erledigt.

---

[1]) § 410 B. G.-B.